

University of Groningen

Strafrechtelijk bewijs in wet en praktijk

Reijntjes, Jan Marten

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

1980

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Reijntjes, J. M. (1980). *Strafrechtelijk bewijs in wet en praktijk*. s.n.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Slotbeschouwing

Het verrichten van waarnemingen is een eenvoudige opdracht: een wakker mens doet niet anders. Moeilijker is het, er de juiste conclusies uit te trekken. Verschillende keren (met name in III, 1 e, III, 4 c en III, 5 a) bleek ons echter, dat vaak de conclusie al in de weergave van de waarneming ligt besloten: waarneming en interpretatie vloeien ineen. Het lijkt, aan het eind van deze studie, dan ook van relatief gering belang 'conclusies te trekken'; er zou slechts in herhaling worden gevallen. Het gaat er 'alleen maar' om, die conclusies in het voorafgaande te herkennen.

1. Kernthema

Vastgesteld werd, dat de keuze van het object van waarneming, alleen al door het blote feit dat van keuze sprake is, een (waarde)oordeel inhoudt (II, 4 c). Er blijkt een voorkeur uit. Dat geldt ook voor de keuze van het (hoofd)onderwerp van deze studie: de vraag, van welke factoren het afhangt of de rechter bewezen acht, dat feit *x* door *Y* werd gepleegd. Inderdaad hield dat een oordeel in: dat het antwoord vermoedelijk niet (alleen) in de wettelijke bewijsregels is te vinden.

Wij begonnen met de veronderstelling, dat het bewijsprocédé in Nederlandse strafzaken een aanzienlijk minder formeel en legistisch karakter draagt dan men bij oppervlakkige lezing van de toepasselijke voorschriften zou menen. Eerste doel was, deze veronderstelling te verifiëren. Daartoe werd het bewijsprocédé, nadat was vastgesteld dat het globaal op twee noemers kan worden gebracht: bewijsvoering en bewijsconstructie (p. 16), vanuit deze beide invalshoeken doorlicht. Ons uitgangspunt werd bevestigd.

2. Delictsomschrijving

Voornaamste bevinding was, dat de invloed van de wet op de afloop van het bewijsprocédé niet primair voortvloeit uit het bestaan van bewijsregels, maar uit het feit dat die wet, in de formulering van de in haar vervatte gedragsregels, de omstandigheden aanwijst die moeten worden bewezen. De wetgever kan daardoor belangrijke invloed uitoefenen op de bewijspositie van officier en verdachte, al is het de vraag, of hij dit wel altijd beseft. Het maakt bovendien het bewijsrecht (in ruime zin), ondanks het vrijwel gelijk blijven van de 'bewijsregels' in enge zin, sterk tijdgebonden. Niet alleen zijn de delictsomschrijvingen, die het voorwerp van bewijs bepalen, aan voortdurende verandering onderhevig, ook hun normatieve lading kan in een kort tijdsbestek aanmerkelijk veranderen. En zelfs de regel, dat moet worden bewezen, blijkt tijdgebonden; wel kan worden vastgesteld dat, overal waar zij geldt, tevens wordt gevergd dat sprake is van een (in zekere mate) logisch denkproces. Onlogisch bewijs bestaat niet.

3. De procesdeelnemer

De procespartijen blijken zelf in vrij sterke mate de afloop van de procedure te

(kunnen) bepalen. Het belang van de processuele houding van de verdachte kwam telkens weer naar voren: bloot ontkennen is meestal geen goede tactiek; wie zich niet aanstonds op ontlastende omstandigheden beroept, zal er later nauwelijks meer in slagen, hun aanwezigheid aannemelijk te maken. De invloed van de officier komt het sterkst tot uitdrukking doordat hij het onderwerp van het proces bepaalt (behoudens de procedures ex 12 en 262 Sv.). Zodra echter de terechtzitting is geopend, is de invloed van de rechter overheersend — zij het dat hij zich daarbij steeds weer baseert op het door partijen verschaft materiaal: de inhoud van het dossier, de ter zitting gehoorde getuigen. Slechts in uitzonderingsgevallen zal hij opdracht geven méér te verzamelen.

Essentieel is echter, dat hij de bevoegdheid daartoe wel heeft. Daardoor blijft zijn overtuiging niet alleen een grote rol te spelen bij het nemen van de bewijsbeslissing zelf, maar ook al tijdens de procedure. Zij uit zich ook door de wijze, waarop hij die procedure bestuurt en dusdoende anticipeert op de bewijsbeslissing. Het verloop van de procedure heeft niet alleen belangrijke invloed op de uitkomst er van, maar zij heeft ook voorspellende waarde.

Beschreven werd, welke factoren het oordeel van de rechter kunnen beïnvloeden. In de eerste plaats waren daar zijn deskundigheid, ervaring en inlevingsvermogen, met daarnaast de (nog) ongrijpbaarder aspecten van zijn persoonlijkheid, zoals afkomst, eigen waardepatroon en luim. Ook was er de invloed van het tijdsgewricht: de algemeen gevoelde behoefte om sommige delicten wel, andere niet krachtig te bestrijden, en de heersende opinie, welke samenloop van omstandigheden wel, en welke niet als hoogst onwaarschijnlijk moet worden aangemerkt. En dan stootten we nog op de ernst van het feit en de persoon van dader en slachtoffer. Essentieel lijkt het gestelde in I, 2 d: het bewijsoordeel ligt, in abstracto, op het evenwichtspunt van de belangen van de gemeenschap en die van het individu. Daarnaast is er de lokale traditie. Wie het Engelse of Duitse bewijsrecht legt naast het Nederlandse bemerkt, dat voor bewezenverklaring theoretisch ongeveer even veel bewijsmateriaal voorhanden moet zijn en dat de mogelijkheid om het naar voren te brengen niet principieel verschilt. De subjectieve invulling van de wettelijke regels zal echter — al komt dit tijdens de procedure niet sterk tot uitdrukking — onderling afwijken. En wie vervolgens een aantal vonnissen vergelijkt, bijvoorbeeld bij levensdelicten, zou wel eens tot de ontdekking kunnen komen dat in het ene land het bewijs soms geleverd wordt geacht waar in het andere vermoedelijk niet eens aan vervolging zou zijn begonnen.

4. Opsporingstechniek

Een andere inconstante factor is de ontwikkeling van de opsporingstechniek. Zij leidde, zeker waar de wetgever een handje hielp (vide 26 lid 2 W.V.W.), tot de opkomst van nauwelijks weerlegbaar 'laboratoriumbewijs'. Het strafproces lijkt soms te worden gedegradéerd tot een controle op de naleving van de voor de opsporing gestelde voorschriften; dat dit evenwel kan leiden tot een nieuw elan, bleek bij de uitbouw van de notie 'onrechtmatig/langs onreglementaire weg verkregen bewijsmateriaal'. Zij werd mogelijk, doordat de Hoge Raad besliste, dat onder omstandigheden van zodanige onreinheid sprake kan zijn, dat voorhanden materiaal niet mag worden gebruikt. Wellicht zal dit uitgroeien tot controle op de inhoud van het dossier zelf. Dat verfijning van de rechtsopvatting

gen dienaangaande noodzakelijk is, hopen wij te hebben aangetoond.

5. Controle in cassatie

De waardering door de rechter van het aangedragen bewijsmateriaal speelt een belangrijke rol. De controle in hoger beroep is fictief; de appelrechter doet alleen het werk van de rechter in eerste instantie nog eens over. Controle in cassatie is hier, voorzover al voorzien, nauwelijks uitvoerbaar. Slechts hier en daar is zij, in de marginale vorm, denkbaar. Hetzelfde geldt voor de controle op de invloed, die de rechter uitoefent op de (mogelijkheid van) presentatie van het bewijsmateriaal ter terechtzitting. Wanneer maar is beslist op alle verzoeken en verordeningen (voorzover zij tenminste in het zittings-p.v. zijn vermeld), kan de Hoge Raad weinig méér, dan nagaan of de motivering in abstracto de beslissing kan dragen.

Opvallend is wel, dat de controle, voorzover mogelijk, de laatste jaren strenger is geworden: zo ten aanzien van de onwaarschijnlijke mogelijkheden en de weigering getuigen te doen dagvaarden. Verdere uitbreiding is misschien te verwachten, en in ieder geval wenselijk; zo bijvoorbeeld ten aanzien van de vraag, of nader onderzoek noodzakelijk was.

De controle is bovenal in belangrijke mate verscherpt door de doorbreking van de papieren muur, die de bewegingsvrijheid van de Hoge Raad aanzienlijk heeft verruimd.

6. Explicatie en demonstratie

Een ander aspect van het bewijsprocédé, dat werd benadrukt, betreft de begrippen explicatie en demonstratie; dat gebeurde niet omdat daarmee een nieuwe factor zou zijn gevonden, die op het bewijsoordeel invloed heeft, maar omdat we daardoor enigszins recht konden doen wedervaren aan een verwaarloosd element in het strafprocesrecht, dat juist in het bewijsprocédé specifiek tot uitdrukking zou moeten komen. Betoogd werd, dat dit procédé, in het bredere kader van het strafproces, niet alleen dient om de schuld van de verdachte te demonstreren, maar ook extra nadruk legt op de bij de overheid bestaande bereidheid om tegen vergrijpen op te treden. Meer in het bijzonder demonstreert het wat wel en wat niet door de wet wordt toegestaan en verduidelijkt het enerzijds het waarom en de mate van de bestraffing en anderzijds de achtergronden van het delict, alsmede het in dat kader gevoerde overheidsbeleid. Dat stelt bepaalde eisen aan rechter en officier; aan de rechter bij de behandeling ter terechtzitting en de opbouw van het vonnis, aan de officier bij zijn requisitoir. Hiermee is wellicht in samenhang te brengen, dat tegenwoordig in toenemende mate het responderend karakter van het vonnis wordt benadrukt. Op stellingen van de verdachte moet, hetzij in de bewijsbeslissing, hetzij in een uitdrukkelijke overweging, hetzij in beide, worden geantwoord; vergelijk het omtrent verweren betoogde. Anderzijds kan stilzwijgen van de verdachte omtrent bepaalde punten soms argument zijn om ook stilzwijgen van het vonnis daaromtrent te verklaren en te verdedigen: zo bij de vraag, of een (onwaarschijnlijke) mogelijkheid is vervuld.

7. Nogmaals: het kernthema

Zoals in het voorwoord al werd aangekondigd, heeft onze studie naar wij menen uitgewezen, dat de wettelijke regeling van het bewijs inderdaad niet meer geeft dan een sjabloon, dat in ruime mate door de rechter zelf moet worden ingevuld. De procedurele regels doen — maar dat is welhaast axiomatisch — niet meer dan een, overigens vrij autonoom, proces kanaliseren en begrenzen. De niet strikt procedurele regels (de 'bewijsparagraaf' van Sv.: 338 tot en met 340, 350, 352, 358, 359 en 360 Sv.) spelen evenwel hun rol ook vooral bij de (wijze van) verantwoording van de, al genomen, bewijsbeslissing.

Al die regels blijken tamelijk stabiel, en vormen tezamen een vrij hecht doortimmerd bouwwerk. Ofschoon hier en daar een wetswijziging door ons werd bepleit, elders bedenkingen werden geuit zonder concreet alternatief te geven, en op nog weer andere plaatsen, zonder dat het met zoveel woorden werd gezegd, uit het betoog viel af te leiden dat verbetering mogelijk is, kan worden gesteld dat de regeling die de wet geeft redelijk functioneert en, vooral, de rechter voldoende ruimte geeft zonder dat de noodzakelijke waarborgen voor de verdachte uit het oog worden verloren. Hetzelfde geldt voor de uitleg, die de rechtspraak geeft — al blijft, zoals werd aangegeven, ook daar wel eens iets te wensen.

8. Ontwikkelingen in de jurisprudentie

Sinds de Tweede Wereldoorlog is van opvallende ontwikkelingen binnen het wettelijke stelsel, noch van belangrijke koerswijzigingen in de jurisprudentie sprake. Alleen de, al vermelde en strikt genomen buiten het bewijsrecht staande, doorbreking van de papieren muur kan, door haar (potentieel) grote invloed op de toetsing in cassatie, als zodanig worden beschouwd. Zij moet worden geplaatst in een context van accentuering van het materiële ten opzichte van het formele — overigens ook een ontwikkeling, die niet tot het bewijsrecht beperkt bleef (vgl. bijv. de jurisprudentie omtrent het onjuist ingestelde rechtsmiddel). Meer in concreto: wanneer de verdachte door een gepleegd vormverzuim niet is geschaad, wordt niet alleen de substantiële¹, maar (soms) ook de wettelijke nietigheid voor gedekt gehouden.² En: ook al lijkt een handeling formeel in orde, de materiële inhoud kan toch tot cassatie leiden.³ Ofschoon de Hoge Raad ook vroeger geringe afwijkingen van de vorm wel eens accepteerde⁴, moet dit toch vooral worden gezien als een ontwikkeling van de laatste jaren.⁵

Hetzelfde geldt voor de toenemende tendens het bewijsprocédé en het daaruit resulterende vonnis te toetsen aan andere regels, dan de in de wet verwoorde: 'algemene beginselen' van procesrecht en regels, afgeleid uit het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Vooral bij de toetsing van de rechtmatigheid van de verkrijging van het gebezigde bewijsmateriaal komt dit tot uiting.

De gesignaleerde ontwikkelingen vonden steeds geleidelijk plaats. Even geleidelijk werden rechtsopvattingen, die reeds eerder waren ontwikkeld (verweren, bewijs onder de streep), verduidelijkt. De laatste tijd lijkt het tempo echter te zijn versneld. Wellicht speelt hierbij de toename van het aantal cassatiezaken een rol; zij bieden de Hoge Raad immers de mogelijkheid zijn opvattingen sneller te verfijnen.

Voorts lijkt er een toenemende aandacht te zijn voor de strikt procedurele aspecten van het bewijsrecht. Verdere uitbouw bleek in dit opzicht mogelijk en gewenst ten aanzien van de kansen, die de verdachte heeft om het door het O.M. verzamelde bewijsmateriaal te bestrijden en eventueel reeds het bijeengaren zelf van dat materiaal te beïnvloeden.

Belangrijke ontwikkelingen en ingrijpende koerswijzigingen zijn in de nabije toekomst derhalve niet te verwachten. Zij worden ook niet bepleit, noch door ons, noch door anderen. Ondanks dat er elders in het recht zo veel verandert, mag dat geen verbazing wekken. Telkens weer stelden we vast, dat het bewijs-procédé in overwegende mate wordt bepaald door de persoonlijke invloed, in de eerste plaats van de officier bij de keuze van het bewijsobject, maar bovenal van de rechter. Beiden moeten zij zich richten naar het keurslijf van de (eigentijdse?) wetgever, die de delictomschrijving vaststelde. Overige wettelijke en jurisprudentiële regels spelen slechts een ondergeschikte en ordenende rol. Bij handhaving van dit 'vrije' stelsel, zoals het in Nederland en vrijwel overal elders geldt, kan wijziging van die regels dan ook louter marginale invloed hebben. Het voornaamste wapen tegen degene, die hen overtreedt, is nietigheid. Het moet met grote terughoudendheid worden gehanteerd. Niet alleen omdat het het zwaarste wapen is, maar vooral omdat het, bij te gulle hantering, het vrije karakter van het stelsel in onaanvaardbare mate aantast.

9. Slotakkoord

Jerome Frank beëindigt zijn belangwekkende studie over 'Myth and Reality in American Justice' met de volgende beschouwing: 'Strangely enough, if we look for a constant in all mature human societies, we will discover at least this one: the constancy of the inconstancy in judicial fact-finding. No legal system, no matter what may be the economic or political set-up, can escape it. It constitutes a universal element of social organization. In that sense it could be described as a 'natural law' or 'law of human nature'. It poses a major question to every man who reflects on the legal aspects of human affairs'.⁶ Eigenlijk behoeft daaraan weinig te worden toegevoegd.

Een slot in mineur? Geenszins. 'Het recht', als geheel van regels die door (overheids)gezag worden gehandhaafd, wordt dikwijls (en met reden) verweten de stem des tijds niet te verstaan. Het vormt (te veel?) een conserverende en conservatieve factor binnen onze heterogene samenleving (maar voor de instandhouding daarvan hoogstwaarschijnlijk onontbeerlijk). Dat geldt ook voor (de regels van) het bewijsrecht. Wij hopen te hebben aangetoond dat dit niet, in elk geval in veel mindere mate, geldt voor het resultaat van het aan de hand van die regels uitgevoerde bewijsprocédé: het bewijsoordeel. Het kan (gewoonlijk, en in beginsel) de invloed van het hic et nunc niet ontgaan. Het is een kind van zijn tijd, en evenzeer aan traditie en de omstandigheden van de dag gebonden als welke menselijke wilsuiting dan ook. Men kan zich echter afvragen of de kansen, die dit de rechterlijke macht biedt om de gegeven of nog te geven beslissingen begrijpelijk en aanvaardbaar te maken, wel volledig worden benut. De in onze studie meer dan eens ten tonele gevoerde elementen demonstratie en explicatie, die — niet alleen in de bewijsfase — een zo grote rol kunnen (en behoren te)

spelen, lijkt tot op heden onvoldoende recht te zijn gedaan. Moge ons onderzoek tot nadere bezinning hierop inspireren.

Slotbeschouwing

1. H.R. 06.02.1973, N.J. 136; H.R. 25.03.1975, N.J. 269; H.R. 15.09.1975, N.J. 497; H.R. 24.05.1977, N.J. 1978, 316; H.R. 07.06.1977, N.J. 1978, 482; H.R. 08.11.1977, N.J. 1978, 147; H.R. 17.01.1978, N.J. 341; H.R. 28.11.1978, N.J. 1979, 150; H.R. 06.03.1979, N.J. 280; H.R. 13.03.1979, N.J. 268.
2. H.R. 21.03.1967, N.J. 1968, 19; H.R. 08.02.1977, N.J. 1978, 5; H.R. 12.06.1979, N.J. 584.
3. H.R. 20.12.1977, N.J. 1978, 638; de in een zittings-p.v. gerelateerde verklaringen van de verdachte en de getuigen verschillen wezenlijk; desondanks noteert de griffier: 'de verdachte betwist de verklaring van de getuigen niet'; cassatie volgt.
4. H.R. 29.06.1936, N.J. 1006; H.R. 21.12.1965, N.J. 1966, 239.
5. Vgl. voorts de bereidheid van de Hoge Raad om geringe fouten te herstellen (soms door 'te lezen als'): H.R. 25.05.1965, V.R. 95; H.R. 19.09.1977, N.J. 1978, 516; H.R. 04.04.1978, N.J. 695; H.R. 22.05.1979, N.J. 497; H.R. 19.06.1979, N.J. 599.
6. Frank p. 272/273.